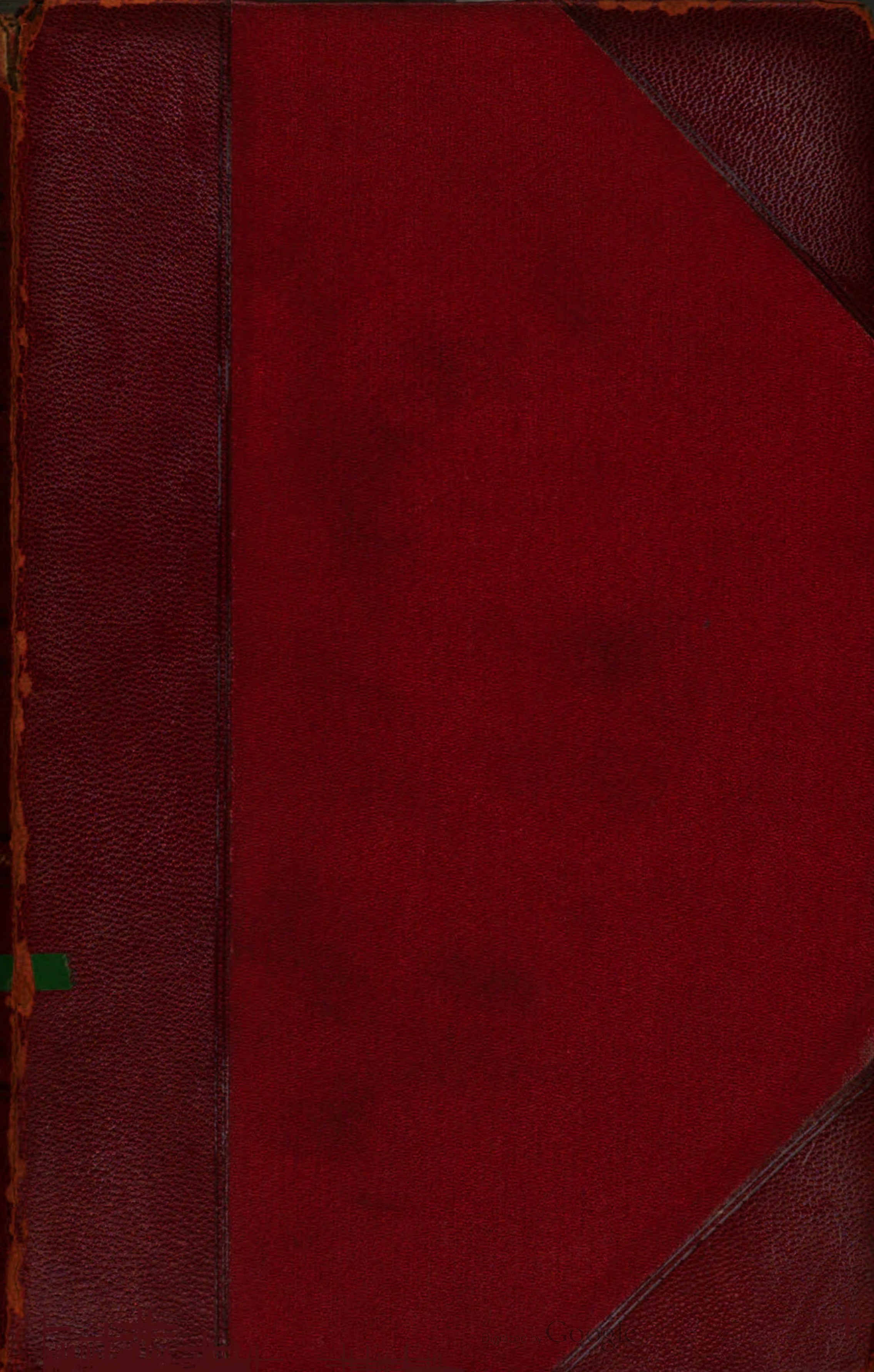
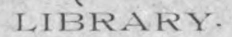
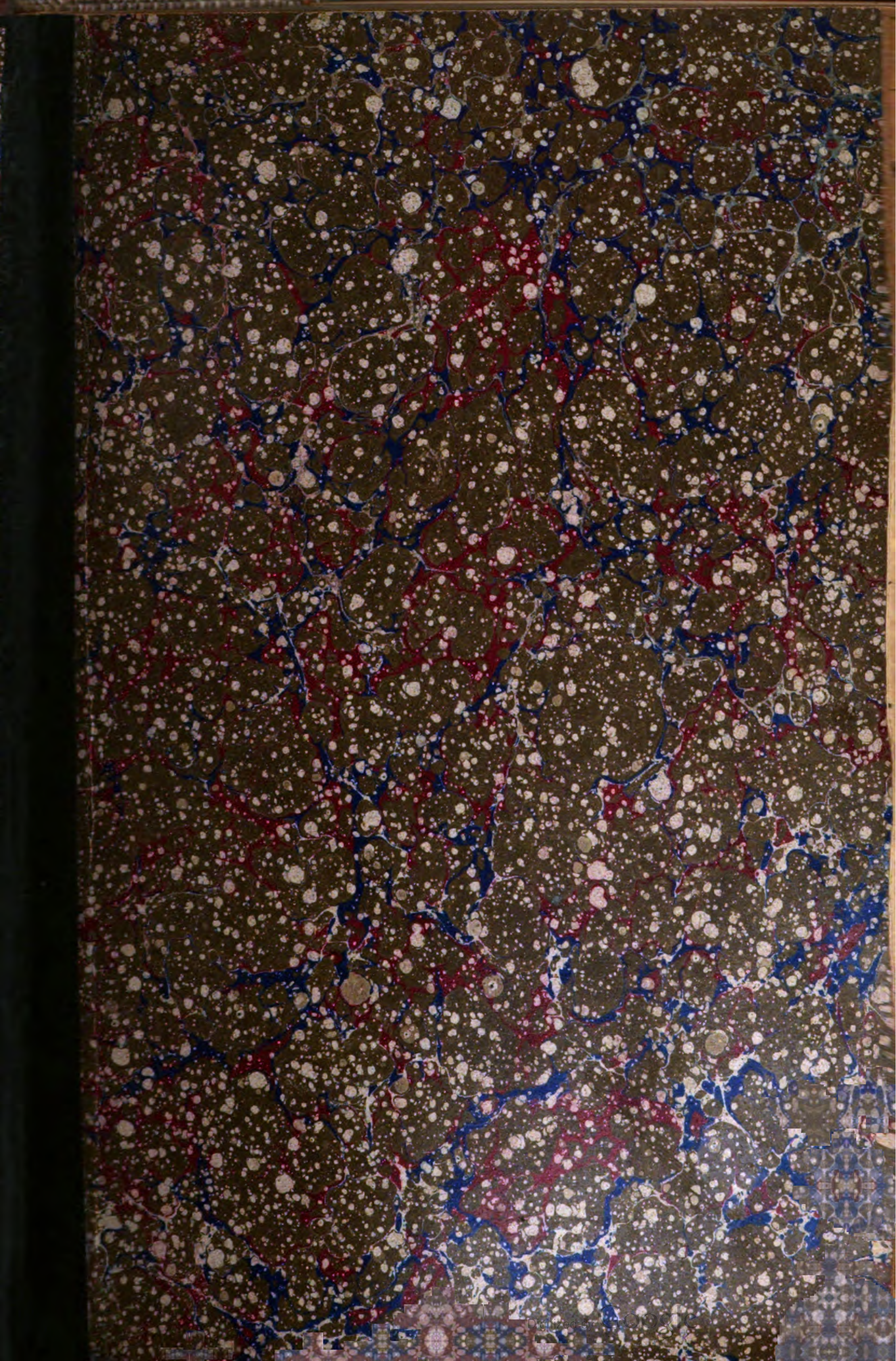






„Hand soll Hand wahren".

Die Anwendung und Zweckmässigkeit dieses Rechtssatzes in Vergangenheit und Gegenwart.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doctorwürde

bei der

juristischen Facultät der Georg-August-Universität

zu Göttingen,

vorgelegt von

Groenewold,

Referendar.



Göttingen,

Druck der Univ.-Buchdruckerei von W. Fr. Kästner.

1890.

Zu den eigentümlichsten und für die Folgezeit bedeutungsvollsten Grundsätzen des deutschen Rechts gehört wohl derjenige, welcher die Verfolgbarkeit der beweglichen Sachen gegenüber den dritten Besitzern betrifft, und der in dem Rechtssprichwort „Hand soll Hand wahren" einen sehr scharf wenn auch nicht erschöpfend formulierten Ausdruck gefunden hat. Der Rechtssatz findet sich in diesem Wortlaute zuerst in den Quellen des späteren Mittelalters, und zwar lauten die wichtigsten Stellen folgendermassen:

24. Friesische Landrechte No. 17[1]):

> „Waer eyn man enen anderen wat yn de hant ghift,
> „dat sal he em weder gheven, wente hant sal
> „hant waren."

Billwärder Ldr. art. 69[2]):

> „We deme anderen wat lenet, de schal eme dat weder
> „affesschen, wente hand schal hand waren."

Rev. Lübecker R. III. 2 Art. 1[3]):

> „Was ein Mann dem andern lehnet, das soll er jeme
> „unverdorben wieder geben oder bezahlen nach seiner
> „Würde, wann es verlohren were. Verkaufft, vergäbe,
> „versetzte, oder alienierte er aber das gelehnete Gut,
> „— so hat der Commodans oder Ausleiher keine
> „Ansprache wider diejenigen, welchen es verkaufft,
> „vergeben oder versetzt worden, sondern muss bey
> „seinem Manne, dem Commodotario, dem er es ge-

1) Abgedruckt bei Kraut Grundriss zu Vorlesungen über das deutsche Privatrecht S. 207.

2) Abgedruckt bei Kraut a. a. O. S. 207.

3) Abgedruckt bei Kraut a. a. O. S. 209.

„lehnet, oder bey seinen Erben auf den Todesfall „bleiben; denn Hand muss Hand wahren.“

Während also die beiden ersten Stellen ganz allgemein ausdrücken, dass die Hand des Empfängers unbedingt haften soll der Hand des Gebers, findet sich in der dritten Stelle die Anwendung des Sprichworts dahin specialisiert, dass es mit der Beschränkung des Klagerechts bei Mobilien in Verbindung gebracht ist, und gerade hierin liegt das Moment, welches den Grundsatz als so auffallend und dem deutschen Recht eigenthümlich erscheinen lässt.

Gehören aber auch diese Stellen, welche das Sprichwort wiedergeben, sämmtlich erst dem späteren Mittelalter, selbst der Neuzeit an, so ist der Grundsatz selber uralt.

Wie die Volksrechte dem Eigentümer nur einen beschränkten Rechtsschutz gewährten durch die strafrechtliche Verfolgung des Diebstahls und der rechtswidrigen Vorenthaltung von Sachen, so beschränkte sich auch die civile Klage, durch welche nun der Eigentümer die Sache selbst wieder erlangen konnte, auf die Fälle rechtswidriger Entwendung oder arglistiger Verweigerung der Rückgabe seitens dessen, dem der Eigentümer die Sache anvertraut hatte. Und wie es in diesen ersten Aufzeichnungen des deutschen Rechts eine Klage gegen den Dritten, der mit oder ohne Willen und Wissen des Vertrauensmannes die Sache in Besitz genommen hatte, nicht gab, so finden wir dasselbe Princip in den Rechtsbüchern des späteren Mittelalters wieder.

Bestimmt und scharf präcisirt finden wir es zuerst ausgesprochen im Sachsenspiegel [1]). Die Stelle lautet:

„Svelk man enen anderen liet oder sat perde, oder en Kleid oder iene gerhande varende have, to svelker wis he die ut von sinen geweren let mit sim willen, verkoft sie die, die sie in geweren hevet, oder versat he sie, oder verspelet he sie oder wert sie ime verstolen oder afgerovet, jene die sie ver-

1) Sachsenspiegel II. 60. (Homeyer S. 288).

legen oder versat hevet, die ne mach dar nene vorderunge up hebben, ane uppe den, deme he sie leich oder versatte“

und will, wie nunmehr allgemein anerkannt ist, besagen, dass derjenige, welcher freiwillig den Besitz einer ihm gehörenden beweglichen Sache aufgiebt, sich nur an seinen Vertrauensmann halten kann.

Dass dies als ein Grundprincip des deutschen Sachenrechts aufgefasst werden muss, ist aber nicht immer unbestritten gewesen. Vielmehr wollte Eichhorn[1]) darin nur eine Modification des römischen Vindikationsprocesses erblicken, indem er behauptete, dass, wenn der Eigentümer erklärte, er habe die Sache freiwillig aus seinem Besitz gelassen, er zwar nicht den besitzenden Dritten direkt hätte belangen können, dieser aber für den Fall, dass jener mit seiner Klage gegen denjenigen, dem er die Strafe anvertraut hatte, durchgedrungen wäre, das Urteil gegen sich hätte gelten lassen müssen, und sein Vorteil hätte in diesem Falle nur darin bestanden, dass er der Gefahr nicht ausgesetzt gewesen wäre, ausser dem Verlust der Sache noch Wette und Busse bezahlen zu müssen.

Diese Ansicht Eichhorn's hat man schon längst fallen gelassen, und es ist als feststehend anerkannt, dass der angeführten Stelle des Sachsenspiegels in der That ein dem deutschen Recht eigentümliches Princip zu Grunde liegt, das nur dadurch eine in unserem Rechtssprichwort allerdings nicht zum Ausdruck kommende Ausnahme erleidet, dass der Eigentümer mit der Klage gegen jeden Dritten durchdringen kann für den Fall, dass die Sache ohne oder gegen seinen Willen aus seinem Besitz gekommen war.

Aber auch diese Klage, welche entweder als „Anfangsklage“ oder als „schlichte Klage“ angestellt werden kann, je nachdem der Vorwurf der Unredlichkeit gegen den jetzigen Besitzer erhoben wird oder nicht, ist wie Laband[2])

---

1) Einleitung in das deutsche Privatrecht S. 450 ff.

2) Die vermögensrechtlichen Klagen S. 111 ff.

nachgewiesen hat, nicht entsprechend der rei vindicatio eine dingliche Klage, da sie sich nicht als Geltendmachung eines dinglichen Rechts charakterisiert. Wenn Gegner dieser Ansicht, z. B. Bruns[1]), viele Quellenstellen anführen wo das Erfordernis des Eigenthums ganz bestimmt ausgesprochen werde, und dabei auf Ausdrücke verweisen: „bereden, dass es sin eygen gut si" u. dergl., so gehen vielmehr diese sehr oft wiederkehrenden Worte auf die Feststellung der Identität des eingeklagten Gegenstandes mit der dem Kläger abhanden gekommenen Sache, und das Fundament der Klage bildet eben nicht der frühere Besitz sondern der unfreiwillige Verlust.

Wenn nun das Vorhandensein des Grundsatzes im deutschen Recht nicht mehr bestritten ist, so frägt es sich, was denn den Beweggrund gebildet hat zur Aufstellung dieser Rechtsnorm; wir haben um so mehr Ursache, diese Frage genauer zu erörtern als sich aus ihrer Beantwortung ergeben wird, in welchem Umfange wir für die Zeit des Mittelalters die Beschränkung der Regel bei unfreiwilligem Besitzverlust werden gelten lassen müssen und wie sich andererseits eine Einwirkung des Hauptprincips auch hier zum öfteren nachweisen lassen wird.

Versuche der verschiedensten Art sind gemacht worden, eine befriedigende Lösung der für die Anwendung der Regel so wichtigen Frage herbeizuführen.

Wenn wir uns zunächst die Ansichten der älteren Schriftsteller ansehen, so finden wir bei Eisenhart[2]) die Meinung vertreten, die Bedeutung des Grundsatzes läge vor allen darin, die allgemeine Sicherheit im Handel und Verkehr zu befördern, der Käufer solle nicht dadurch abgeschreckt werden, dass ihm möglicherweise der Besitz wieder entzogen werden könnte.

Diese Erklärung liesse sich wohl hören, wenn die Ver-

---

1) Das Recht des Besitzers S. 312 ff.: „der Kläger klagt wesentlich aus seinem Eigentum."

2) Grundsätze der deutschen Rechte in Sprichwörtern S. 348 ff.

sagung der Klage gegen den dritten Besitzer auf alle Fälle konsequent durchgeführt, also auch auf gestohlene Güter ausgedehnt gewesen wäre; aber da dies eben nicht der Fall ist, so ist nicht einzusehen, inwiefern der so modificirte Grundsatz dazu angethan gewesen wäre, dem Käufer die Befürchtung zu rauben, die Sache könnte ihm wieder entzogen werden, da er ihr doch nicht ansehen konnte, ob sie gestohlen sei oder nicht.

Und so lässt sich denn auch geschichtlich keineswegs nachweisen, dass in den Gegenden, wo sich das deutschrechtliche Princip am reinsten erhalten hatte, Handel und Verkehr schneller sich entwickelten; umgekehrt finden wir, dass in manchen Gegenden, wo der Handel schon früh rasch und mächtig emporblühte, bald der Grundsatz fallen gelassen und durch andere Satzungen verdrängt wurde.

Anders ist die Ansicht Walter's[1]), der die Frage in der Weise entschieden wissen will, dass die Anwendung des Grundsatzes darauf hinzielte, dem Unvorsichtigeren den Schaden aufzuerlegen. Er sagt:

> „Hatte der Zweite die Sache selbst veruntreut, so nahm man an, dass dem Ersten, der die Sache mit seinem Willen in die ungetreue Hand gebracht, eine grössere Unvorsichtigkeit zur Last falle, als dem Dritten, und dass er sich genauer um die Redlichkeit des Zweiten hätte bekümmern sollen."

Dass diese Erklärung ihre Mängel hat, weist Heusler[2]) nach indem er sagt, diese „Billigkeitsansicht" liesse unerklärt, warum der unvorsichtige Eigentümer, der sein Pferd nicht angebunden hat, so dass es ihm entlief, es von dem gutgläubigen Käufer zurückfordern kann, oder warum der vorsichtige Eigentümer, der seinem eben so vorsichtigen Nachbar sein Pferd geliehen hat, keine Klage gegen den

1) Deutsche Rechtsgeschichte S. 190.

2) Die Beschränkung der Eigenthumsverfolgung bei Fahrhabe und ihr Motiv im deutschen Recht S. 10.

Räuber hat, welcher den Commodatar beim Pflügen mit gewaffneter Hand überfiel, zu Tode schlug und das Pferd wegführte.

Aus demselben Grunde ist die Ansicht Kerns[1]) zurückzuweisen, der in ähnlicher Weise wie Walter den Eigentümer für seine Nachlässigkeit gestraft wissen will bei freiwilliger Hingabe, während für die Gewährung der Klagebefugnis bei Diebstahl und Raub auch noch „höhere Rücksichten" mitsprächen.

Meines Ermessens ist es durchaus nicht ersichtlich, warum der Eigentümer, der den an seiner Sache begangenen Diebstahl nur einer groben Nachlässigkeit auf seiner Seite zuschreiben muss, wegen „höherer Rücksichten" grösseren Schutz geniessen soll, als derjenige, der seinem Freunde, den er als einen sehr vorsichtigen nnd sorgfältigen Mann kannte, eine Sache geliehen hat und nun eines Tages hören muss, dass das Haus seines Freundes von Räubern überfallen sei, die sämmtliche fahrende Habe fortgeschleppt hätten. Es liegt auf der Hand, dass es nicht Billigkeitsrücksichten sein konnten, wenn man dem Eigentümer im letzteren Falle die Klage gegen den Dritten versagte, die man ihn im ersten Falle trotz seiner Nachlässigkeit gewährte.

Auf einer noch anderen Basis steht die Ansicht, welche besonders durch Goldschmidt[2]) vertreten wird, indem er behauptet, die Quelle dem unser Grundsatz entsprungen wäre, sei zu suchen in der geringen Würdigung der fahrenden Habe in jenen Zeiten einer vorzugsweise ackerbautreibenden Gemeinschaft. Diese hätte dazu geführt, dass entsprechend einer sinnlich naiven Anschauungsweise mit der thatsächlichen Herrschaft über die Sache auch die rechtliche erloschen wäre; dieses Princip hätte aber nicht konsequent durchgeführt werden können, da schon von Alters her dieselbe naive Anschauungsweise gefordert hätte, dass entwendetes Gut von Jedermann zurückzustellen sei. Dieser

1) Entwicklung des Grundsatzes: „Hand muss Hand wahren" S. 22 ff.

2) Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht, VIII. S. 246 ff.

Erklärung kann man den Einwand machen, dass, wenn der Werth der Fahrhabe in der That so gering gewesen wäre, der Eigentümer in dem Fall, dass ihm das Gut entwendet war, sich doch mit einer Deliktsklage hätte begnügen können anstatt jeden, auch den in gutem Glauben besitzenden Dritten zur Herausgabe der Sache zwingen zu können. Aber abgesehen hiervon lässt es sich wohl schwerlich nachweisen, dass die Fahrhabe so wenig gewürdigt wurde; keineswegs kann es aus dem Gegenteil gefolgert werden, dass das Eigentum an Grundstücken in ganz besonderer Weise geschützt war. Dieses war von so hervorragender Bedeutung für den Eigentümer, dass es Stand und Ansehen in der Gemeinde wie in der Familie bedingte, und daher war es ganz naturgemäss, dass der Erwerb des Eigentums an die besonderen Voraussetzungen der Oeffentlichkeit und der gerichtlichen Auflassung geknüpft war. Eine so grosse Bedeutung war natürlich den Mobilien nicht beizulegen aber daraus darf doch nicht geschlossen werden, dass ihre Würdigung eine geringere war als in der Gegenwart, vielmehr sehen wir gerade im Gegenteil, dass oft bewegliche Sachen z. B. Waffen und Gutsinventar, weil man sie für so wertvoll hielt, in ähnlicher Weise wie Liegenschaften behandelt wurden und nur mit Zustimmung der Erben veräussert wer[illegible] durften. Vor allem aber denke man an die so ausserordentlich hervorragende Bedeutung des Viehs für ein vorzugsweise Viehzucht treibendes Volk, wie es die Germanen waren[1]).

Während die bis jetzt genannten Versuche zur Erklärung unseres Sprichwortes vom Standpunkt des materiellen Rechts aus gemacht wurden, haben andere gemeint, die Lösung der Frage eher zu erreichen, wenn sie den Grundsatz mit dem alten Processverfahren in Zusammenhang brächten.

Die eine dieser Ansichten, vertreten durch v. Bar[2]), will die Beschränkung der Eigentumsverfolgung herleiten

1) Vergl. überhaupt Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts, II. S. 8.

2) Das Beweisurtheil des germanischen Processes, S. 40—50. 150.

aus dem Beweisrecht des altgermanischen Processes, „indem der Besitzer zunächst zum Beweise gelangte, sofern er nur eine Thatsache zu behaupten vermochte, welche nach dem regelmässigen oder gewöhnlichen Laufe der Dinge ihm das Recht an der Sache zu verschaffen geeignet war.“ Dieser Erklärung kann man mit Heusler[1]) entgegenhalten, dass bei freiwilliger Besitzübergabe seitens des Eigentümers das Vorrecht des die Sache später erwerbenden Dritten, der zur Rückerstattung aufgefordert und belangt wird, doch nicht darin besteht, dass er den Beweis für sein Recht ungeteilt zu führen hat, sondern darin, dass er sich auf die Klage garnicht einzulassen braucht. Allerdings dass in der germanischen Lehre vom Beweisrecht ein ähnlicher Gedanke verborgen liegt, wie er in unserm Sprichwort enthalten ist, dürfte nicht ohne Weiteres zurückgewiesen werden, aber indem weniger anzunehmen ist, dass der Grundsatz: „Hand soll Hand wahren“ erst in Folge des Beweisrechtes entstanden ist, dürfte es wohl richtiger sein, dass beide in demselben inneren Grundgedanken ihren Ursprung haben.

Aus demselben Grunde möchte ich mich ebensowenig der von Heusler[2]) verteidigten Meinung anschliessen, der den Grundsatz aus der exekutivischen Natur des alten germanischen Civilprocesses herleiten will. Ohne auf seine ausführlichen Erörterungen genauer einzugehen, möchte ich hier nur andeuten, dass es doch wohl, wenn das Facit seiner Untersuchungen dahin geht, dass die Beschränkung der Mobiliarklage dem Betreibungsprincip des alten Processes entsprungen wäre, welches eine Prüfung des materiellen Rechts des Anspruches an der Sache bei Seite gelassen hätte, wahrscheinlicher ist, dass gerade das in unserm Sprichwort verkörperte Princip es war, welches es ermöglichte, dass der germanische Process bei den formalen Voraussetzungen der Rechtshülfe stehen bleiben konnte.

---

1) a. a. O. S. 10.

2) a. a. O. S. 11. ff. (Vergl. unten seine in den »Institutionen des deutschen Privatrechts« aufgestellte Ansicht).

Ausserdem ist aber auch zu erwägen, dass, wenn der Grundsatz in der That ein Produkt des alten Processes wäre, seine Anwendung für unsere Zeit doch nicht im Entferntesten in Betracht kommen könnte, während im Gegenteil gerade die neueste Zeit immer mehr und mehr zu den alten Principien zurückzukehren geneigt ist.

Neuerdings hat Heusler[1]) die Ansicht verteidigt, dass wenn das mittelalterliche deutsche Recht die Verfolgbarkeit freiwillig aus der Gewere gegebener Sachen gegen Dritte ausschloss, sich dies daraus erklärt, dass die Fahrnisklage ursprünglich nur als Deliktsklage möglich war, deren Voraussetzungen auch dann beibehalten wurden, als eine civile Klage auf Fahrniss ausgebildet wurde. „Das konnte geschehen, weil im praktischen Leben kein Bedürfnis nach einer Erweiterung der Vindicationsbedingungen bestand".

Auch meines Erachtens ist es ausser Zweifel, dass es einmal eine Zeit gegeben, wo die Rechtsordnung noch nicht mit dinglichen und persönlichen Rechten rechnete, wo vielmehr gegen alle Rechtsverletzungen nur in soweit Schutz gewährt wurde, als sie unter dem Deliktsbegriffe standen, sodass nicht die Verletzung eines abstrakten Rechts, sondern das Delikt als solches bestraft wurde.

So kam es, dass das Recht nur in zweierlei Richtung Schutz gewährte:

1) gegen Eingriffe in einen thatsächlich vorhandenen Herrschaftsbestand, der Art, dass bei Diebstahl oder Raub der seines Besitzes verlustig gewordene die Deliktsklage (Diebstahlsklage) erhält, und

2) gegen unredliches Vorenthalten der Sache seitens dessen, der sie zu bestimmten Gebrauche empfangen hat: in der That dieselben Voraussetzungen, von welchen in späterer Zeit, nachdem im Fortschritte der Entwickelung neben der Verfolgung des Verbrechens der Schutz des dinglichen Rechts um seiner selbst willen Rechtsprincip ward, die civile

---

1) Institutionen des deutschen Privatrechts. II. S. 6. ff. 213.

Klage auf Fahrniss mit dem Princip: „Hand soll Hand wahren“ beruhte.

Auch Schröder[1]) betont diese Uebereinstimmung der Fälle, in denen im Mittelalter die civile Klage gegeben wurde, mit den Fällen der strafrechtlichen Verfolgung des Diebstahls und der rechtswidrigen Vorenthaltung von Sachen im altgermanischen Recht.

Aber dennoch, glaube ich, dürfte man zu weit gehen, wollte man auf Grund dieser Erscheinung die ganze Lehre von der beschränkten Eigentumsverfolgung bei Mobilien zurückführen auf „eine Beibehaltung der materiellen Voraussetzungen der Deliktsklage, da kein Bedürfnis vorlag, die Vindikationsbedingungen zu erweitern“. —

Blicken wir auf die Entwickelung des römischen Rechts, so können wir hier ebenfalls vermuten, dass in einer allerältesten Zeit die Rechtsverletzungen nur nach ihrer Deliktsseite hin verfolgt wurden, zumal da gewisse Ueberreste dieser Grundanschauung noch in die späteren uns bekannten Rechtszustände hereinragen.

Ebensogut aber, wie wir hier nach Entstehen der civilen Klage ein festes Princip sich entwickeln sehen, können wir annehmen, dass, wenn sich im deutschen Rechte in gewissen Fällen keine Klage gegen den dritten Besitzer bildete, hierfür der Grund im materiellen Rechte zu suchen ist.

Nicht blieben die alten Deutschen einfach auf dem Standpunkt der uralten Deliktsklage stehen, sondern es wurde ein bestimmtes materiell-rechtliches Princip beobachtet, wobei sehr feine rechtspolitische Erwägungen obgewaltet haben, welche in der Hauptsache zuerst von Franken[2]) aufgedeckt worden sind.

Während in der römischen Lehre von der rei vindicatio

1) Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, S. 260. 346. ff. 663.

2) Franken: Geschichte des franz. Pfandrechts, I. S. 270 ff. dazu London: Die Anfangsklage, S. 100.

Franken: Gutachten über die Frage: Was ist im deutschen Civilgesetzbuch über die Vindication beweglicher Sachen im Verhältnisse zum redlichen Erwerb zu bestimmen? S. 32.



sich das Princip ausgeprägt findet, dass der Eigentümer überall auf Herausgabe klagen kann, also das Hauptgewicht auf das rechtliche Herrschaftsverhältniss der Person zur Sache gelegt wird, geht das deutsche Recht, was die Mobilien anbetrifft, von einer ganz anderen Auffassung aus, indem hier das Bedürfniss eines gesicherten Verkehrs mehr in den Vordergrund tritt. Es will denjenigen geschützt wissen, der die Gewere in gutem Glauben erworben hat, und es stellt nun Präsumtionen dafür auf, ob wirklich bona fides vorhanden ist oder nicht. Sind dem Eigentümer wider seinen Willen Sachen aus seinem Besitz gekommen, gestohlen, geraubt etc., so wird angenommen, dass, bei wem auch immer die Sachen später angetroffen werden, dieser nicht bona fide besitzt, und daher ist der Eigentümer jedem Dritten gegenüber rückforderungsberechtigt; hat dagegen der Eigentümer den Besitz freiwillig aufgegeben, so wird präsumiert, dass der Dritte, in dessen Besitz sich die Sachen nachher vorfinden, gutgläubiger Besitzer ist, und in diesem Falle kann der Eigentümer gegen diesen keine Klage anstellen, sondern er muss sich an den halten, dem er die Sachen überlassen hat.

Wenn die alten Deutschen den gewaltigen Unterschied machten bei der Eigentumsverfolgung zwischen freiwilliger Besitzübergabe und unfreiwilligem Besitzverlust, so stützte man sich auf eine Beobachtung, welche man im täglichen Leben immer und immer wieder machen konnte, dass nämlich in der Regel gestohlene Sachen aus den Händen des Diebes in die Hände solcher Leute geriethen, die mit ihm mehr oder weniger unter einer Decke steckten und, wenn auch nicht immer bestimmt wissen, so doch ahnen konnten, dass dieselben auf unredliche Weise erworben waren; unter hundert Fällen wird es kaum ein Mal vorgekommen sein, dass ein gestohlenes Stück Vieh vom Dieb öffentlich angeboten wurde, es wäre auch zu thöricht gewesen, sich auf solche Weise der Gefahr auszusetzen, entdeckt zu werden, zumal in jenen Zeiten, wo einerseits das Mobiliarvermögen bescheiden genug gewesen sein mag und den meisten Gemeindemitgliedern als dem und dem gehörig bekannt gewesen sein

wird, andererseits der Verkehr nach aussen noch fast gar nicht entwickelt war.

So musste man von selbst dazu kommen, es als eine praesumtio iuris et de iure aufzustellen, dass derjenige, bei dem eine gestohlene Sache gefunden wurde, als Thäter oder Gehülfe an dem Diebstahl, durch welchen die Sache der Gewere des Eigentümers entzogen war, teilgenommen habe, und demgemäss konnte der Eigentümer gegen ihn, den unredlichen Besitzer stets die Klage auf Herausgabe mit Erfolg anstellen.

Anders dagegen verhielt es sich, wenn der Eigentümer eine Sache freiwillig einem Andern in Besitz gegeben hatte, und er dieselbe später bei einem Dritten vorfand:

Hatte der erste Empfänger zwar das in ihn gesetzte Vertrauen nicht selbst verletzt, war ihm aber die Sache wider seinen Willen entwendet worden, so wäre es sowohl überflüssig als unzweckmässig gewesen, dem Eigentümer eine Klage gegen den dritten Besitzer zu geben, da ja einerseits sein Vertrauensmann von seiner Klage Gebrauch machen durfte, um die Sache wieder in seinen Besitz zu bringen, andererseits er selbst in der Regel nicht behaupten konnte, unmittelbare Kunde von dem Diebstahl zu haben.

Wenn der erste Empfänger dagegen das in ihn gesetzte Vertrauen täuschte und die Sache widerrechtlich veräussern wollte, so hatte er es leicht, einen redlichen Käufer zu finden, der ihm glaubte, dass er vom wahren Eigentümer zur Veräusserung autorisirt sei, und natürlich hatte auch er das grösste Interesse daran einen solchen redlichen Erwerber zu finden, da dieser ihm einen anständigen Preis für die Sache bezahlte, ihn nicht — wie der Hehler — mit einem Schleuderpreis abspeisen konnte. In diesem Falle war also bei dem dritten Besitzer keine mala fides vorauszusetzen und deshalb wurde er auf Grund des faktischen Verhältnisses, in welchem er durch den Besitz zur Sache stand, dauernd geschützt, eine präesumptio juris sprach für die Redlichkeit dieses Besitzes.

Der Eigentümer, dem keine Klage gegen den in seinem

Besitz geschützten Dritten zustand, war darauf angewiesen, sich an seinen Vertrauensmann zu halten, und so konnte das Rechtssprichwort entstehen: „Hand soll Hand wahren", oder wie der Grundsatz in ähnlicher Weise in einem jüngeren Sprichwort zum Ausdruck kommt: „Wo jemand seinen Glauben gelassen hat, da muss er ihn wieder suchen".

Wir haben also gesehen, dass die Entstehung oder wenigstens die dauernde Festhaltung des Grundsatzes, der unserm Sprichwort zu Grunde liegt, mit seiner Unterscheidung zwischen freiwilliger Besitzaufgabe und unfreiwilligem Besitzverlust zu suchen ist in einer Präsumtion der Redlichkeit bezw. Unredlichkeit des jeweiligen Besitzers, die zu einer unwiderlegbaren gestempelt wurde durch eine einer scharfen Beobachtung des täglichen Lebens entstammende, für die damalige Zeit äusserst praktische und gesunde Auffassung.

Wenn aber dies der Grundgedanke ist, so werden wir von ihm auch immer ausgehen müssen, wenn wir uns nunmehr zur Beantwortung der Frage wenden, in welchem Umfange wir die Bedeutung unseres Rechtssprichwortes werden gelten lassen müssen.

Wenn wir bei unserer Betrachtung ausgehen von der bereits oben angeführten Stelle des Sachsenspiegels, so sehen wir, dass die Anwendung des Grundsatzes abhängig gemacht wird von der Voraussetzung, dass jemand „enen anderen liet oder sat perde, oder en Kleid, oder iene gerhande verende have, to svelker wis he die ut von sienen geweren let mit sime willen".

Diese Worte haben die Veranlassung gegeben zu einer Streitfrage, indem auf der einen Seite[1]) behauptet wurde, die Beschränkung der Eigentumsverfolgung sei nur anzuwenden auf die ausdrücklich genannten Fälle der Leihe und der Satzung, und der Zusatz: „to svelker wis he die ut von sienen geweren let mit sime willen" bildeten nur eine

---

1) **Bruns**, das Recht des Besitzes, S. 315 ff.

Cropp bei **Hudtwalker** und **Trummer**, crim. Beiträge II. 2. S. 255 ff.

nähere und überflüssige Erläuterung. Die Vertreter dieser Ansicht schliessen also das Depositum aus und suchen den inneren Grund für diese verschiedene Behandlung in dem Gegensatz zwischen Hingabe im Interesse des Empfängers und im Interesse des Gebers. Die meisten Schriftsteller [1]) sind jedoch, ganz abgesehen davon, dass mehrere Handschriften den Zusatz durch ein „oder" einleiten, der entgegengesetzten Meinung, welche in diesem Zusatze ein allgemeines Princip für alle Fälle freiwilliger Besitzaufgabe sieht. Denn gesetzt auch, dass die Frage, auf welcher Seite das meiste Interesse zu suchen sei, von Wichtigkeit wäre, so kommt doch auch bei der Satzung das Interesse des Gebers in gleichem Masse wie das des Empfängers in Betracht, da ohne die Bestellung des Pfandes dem Ersteren nicht kreditiert wurde. Bringen wir vollends bei dieser Streitfrage unsere Erklärung von der Entstehung des Grundsatzes zur Anwendung, dass darauf gesehen wurde, ob die bona fides des Besitzers präsumiert werden musste oder nicht, so lässt sich durchaus kein Grund anführen, warum das Sprichwort nicht bei allen Fällen freiwilliger Besitzaufgabe, also auch beim Depositum, zur Geltung kommen soll, und so finden wir denn auch in den älteren Quellen diese Ansicht durchweg bestätigt. Das „Rechtsbuch nach Distinktionen" [2]) sagt ausdrücklich: „Tud eyn man deme andern icht czu getruwer hand czu behaldene, entwendet he daz, adder wert is om entwant von sime gesinde unde wedder willen, do mag sich der czu czin, deme is entwand waz, unde nicht der, dez is waz". So ist denn diese Streitfrage als zu Gunsten der letzten Ansicht entschieden zu betrachten und wenn von den Anhängern der entgegengesetzten Ansicht als Hauptbelegstelle für ihre Behauptung das Ostfriesische Landrecht I. cap. 101 angeführt wird, wo es heisst: „so einer dem andern Guet deit tho verwaren, und demsulven dairna verstalen werde,

1) Vergl. Goldschmidt a. a. d. VIII. S. 249. Rückert, Untersuchungen über das Sachenrecht der Rechtsbücher, S. 222. Beseler, Handbuch des deutschen Privatrechts, II. § 86 u. a.

2) Buch IV. Dist. VI. (Ortloff).

wowoll he allen Vlyt angewendet hefft, umb datsülve truwlich tho verwaeren, se mach de Here dessülven Guedes umb Deverie klagen", so muss man eben annehmen, dass hier das deutschrechtliche Princip bereits dem römischen Rechte Platz gemacht hat, mit welchem das ostfriesische Landrecht schon ganz und gar durchsetzt ist.

Man kann also mit Fug und Recht sagen, dass bei freiwilliger Besitzaufgabe der Eigentümer in allen Fällen von der dinglichen Rechtsverfolgung dritten gegenüber ausgeschlossen ist. Der Gegensatz liegt somit darin, dass in dem Fall, wo der Eigentümer die Gewere „ane sinen willen" verliert, demselben gegen jeden dritten die Klage auf Herausgabe zusteht.

Zwar wird in den Quellen fast immer der Verlust des Besitzes auf Raub oder Diebstahl zurückgeführt, allein, wie der Sachsenspiegel für den Fall der freiwilligen Besitzaufgabe Leihe und Satzung nur als besonders übliche Beispiele anführt, so kann man mit demselben Rechte annehmen, dass Raub und Diebstahl beispielsweise, vielleicht weil sie den Fall am besten veranschaulichten, als Voraussetzungen des unfreiwilligen Besitzverlustes hingestellt wurden.

Ausserdem giebt es einige Quellenstellen, aus denen zu entnehmen ist, dass die Klage auf Rückgabe gegen jeden Dritten in der That auf alle Fälle des unfreiwilligen Verlustes ausgedehnt wurde. So spricht, um nur eine Stelle anzuführen, das Mühlhäuser Rechtsbuch von „guit, daz umi virstoln is edir roipliche ginumin is eder svi iz umi mit umrechti abigangen is[1])". Jedenfalls lässt sich aber auch das Gegenteil nicht aus den Quellen beweisen: Die einzigen Stellen des Sachsenspiegels, welche hier herangezogen werden könnten, indem die eine von ihnen[2]) von fortgeschwemmten und anderen zugeflossenen Gegenständen, die andere[3]) von verlorenen und von Anderen gefundenen Sachen handelt,

1) **Förstemann**, Neue Mittheilungen, Band VII S. 87. (cit. bei **Laband** a. a. O. S. 80).

2) Sachsenspiegel II. 29.

3) Sachsenspiegel II. 37 § 1.

reden nur von der Verpflichtung des Finders dem Eigentümer gegenüber, können also weder für noch gegen die Anerkennung der Vindikation gegen Dritte als Beweise angeführt werden, da sie über diesen streitigen Punkt keinerlei Andeutungen machen.

Wie sich also aus den Quellen keineswegs nachweisen lässt, dass eine derartige Unterscheidung gemacht wurde, so wüsste ich auch nicht, was man als den inneren Grund dafür hinstellen sollte, denn derjenige, dem ein fremdes Stück Vieh zugelaufen ist, wird sich, wenn er daraus unrechtmässiger Weise einen Gewinn herausschlagen will, eben so sehr scheuen, dasselbe einem redlichen Käufer anzubieten, als wenn er es dem Eigentümer gestohlen hätte; es musste daher auch hier jedenfalls die mala fides des dritten Besitzers präsumiert, und dieser gezwungen werden, die vom Eigentümer zurückgeforderte Sache demselben zurückzuerstatten.

Wir müssen somit sagen, dass die Anwendung des Grundsatzes: „Hand soll Hand wahren“ insofern eine bedeutende, tiefgreifende Beschränkung erlitt, als in allen Fällen des unfreiwilligen Besitzverlustes die Klage auf Herausgabe gegen jeden Dritten gestattet war; aber allerdings scheinen sich auch solche Fälle in den Quellen zu finden, bei welchen konstatiert werden muss, dass dem Eigentümer die Klage gegen Dritte gegeben wurde, obwohl das entscheidende Moment des unfreiwilligen Verlustes der Sache nicht ohne weiteres als vorhanden angenommen werden kann.

Ganz übereinstimmend behandeln die Quellen den Fall, dass ein Hausgenosse unrechtmässiger Weise Sachen veräussert, zu welchen er doch vermöge seiner Stellung im Haushalte in ein solches Verhältnis getreten ist, dass er darüber eine physische Herrschaft ausübt, oder dass ihm die Sachen gestohlen werden zu einer Zeit, wo er dieselben bei seiner Arbeit benutzt.

Ueber wiederrechtliche Veräusserungen seitens der Ehefrau spricht sich das „Rechtsbuch nach Distinktionen“ [1])

---

1) Buch, I. cap. XLVIII. Dist. 8 (Ortloff S. 86).

in folgender Weise aus: „Had (eyn wip) abir farnde gud vorkouft, da musz man widder geben; unde iener musz den schaden dulden, durch daz daz hers musz wedder recht genomen had“.

Aehnlich heisst es im Magdeburger Schöffenurtheil[1]): „Hat die Frawe icht gereytis gutis adir varnde habe von ir geantwort aws des mannes were das sal durch recht macht los seyn“.

Was in diesen Stellen von der Ehefrau gesagt wird, das gilt in gleicher Weise von unrechtmässigen Veräusserungen, die der Sohn vornimmt: „und nimet der son deme vater sines gutes icht, iz si, was iz si, pfert, Ku, bette, pful, harnasch, ader was he im nimet und setzet iz vor sin spilgelt, wo iz denne der vater ankumt, do mac (her) sich iz mit gerichte onderwinden, iz si wi lange iz jener gehalden hat verborgen, daz hilft in nicht[2]).

Für den Fall endlich, dass der Knecht sich unbefugter Veräusserungen der Sachen seines Herrn zu Schulden kommen lässt, oder aber, dass ihm dieselben wider seinen Willen abhanden kommen, giebt der Sachsenspiegel selbst[3]) dem Herrn die Klage gegen den Dritten: „Verdobelet en Knecht sines herren gut, oder versat hét, oder verkoft hét, die herre mach it wol weder vorderen mit rechte, deste he sik dar fo tie als recht is. Wert aver ime sin perd oder ander sin gut düflike oder röflike genommen in des herren dienste ane des knechtes scult, dat mut ime die herre gelden; dar vore mut man oc deme herren antwerden, of he dar up klaget“.

Eine Erklärung der Thatsache, dass in allen diesen Fällen unser Grundsatz keine Anwendung findet, trotzdem dass der Eigentümer seine Hausgenossen in die Lage versetzt, eine physische Herrschaft über das Gut auszuüben, ist mit Laband[4]) darin zu finden, dass in Wirklichkeit hier von einer freiwilligen Besitzaufgabe nicht die Rede sein

1) Wasserschleben, Sammlung deutscher Rechtsquellen S. 104.
2) Freiberger Statuten bei Schott, III. S. 286.
3) Sachsenspiegel, III 6. §§. 1. 2.
4) a. a. O. S. 81.

kann, da der Hausgenosse rechtlich keine Dispositionsbefugnis und keinen selbstständigen Besitz daran hat. Und dass in der That z. B. die Köchin, welche mit dem Korbe zu Markte geht, die Sache nicht für sich sondern für ihre Herrschaft nützt, dass sie rechtlich nicht über dieselbe verfügen kann, das muss auch jeder Dritte wissen, und daher wird er, wenn er trotzdem die Sache an sich nimmt, kraft allgemeiner Rechtspräsumtion im Besitze nicht geschützt, sondern der Hausherr kann auch gegen ihn auf Herausgabe klagen. Diese Fälle sind demnach streng genommen keine Ausnahmen von der Regel: „Hand soll Hand wahren“, sondern es fehlt zur Anwendbarkeit dieser Regel die wesentliche Voraussetzung, dass der Eigentümer die Sache mit Willen aus seiner Gewere gelassen hat.

Seinem inneren Grunde nach mit den eben angeführten Fällen verwandt ist der Fall, dass ein Handwerker die Sachen, die ihm zur Bearbeitung übergeben sind, unterschlägt. Das Lübische Recht spricht sich folgendermassen darüber aus:

> „Doit en man kledere oder anders wat jemende to makende unde verkoft oder verset dat jene, deme it is ghedan to makende, magh et na stades rechte bet beholden, den it jement eme untzecghen moghe“ [1]).

Dass in dieser und anderen Stellen, denen freilich das Magdeburger Recht [2]) widerspricht, die Verfolgung der Sache in dritter Hand für zulässig hingestellt wird, erklärt sich am ungezwungensten aus der eigentümlichen Entwickelung des Handwerkerstandes in Deutschland. In den ältesten Zeiten liess der Herr die notwendigen Handwerksarbeiten, die bei den primitiven Verhältnissen nur geringe Fertigkeit erforderten, durch seine Knechte ausführen; wenn er nun auch später mit der Freiheit des Handwerks in den Städten gezwungen wurde die Arbeit von einem Handwerker ausführen zu lassen, indem er den erforderlichen Stoff zur

---

1) Lübisches Recht, Cod. II. Art. 193. (Hach, S. 346.)

2) System. Schöffenrecht V. c. 7. (Laband, a. a. O. S. 82.)

Bearbeitung aus dem Hause gab, so wurde doch im Anklang an die früheren Zeiten das alte Recht aufrecht erhalten, dass der Herr die von dem Handwerker veruntreute Sache von jedem Dritten zurückfordern konnte, zumal da er doch nicht freiwillig, sondern durch die Macht der Verhältnisse genöthigt war, sich des Besitzes der Sache zu begeben.

Wenn man nun aber noch weiter gehen will, indem die Regel: „Hand soll Hand wahren" auch in den Fällen keine Anwendung finden soll, wo ein Fuhrmann, Schiffer, Trödler, Verkaufscommissionär das ihm anvertraute Gut in rechtwidriger Weise veräussert [1]), so ist diesem meines Ermessens nicht beizupflichten, denn einerseits lassen sich ausser der einen zum Erweise dieser Ausnahme wohl kaum genügenden Augsburger Quellenstelle [2]) keine Quellen dafür anführen, andererseits ist hier auch kein innerer Grund für eine solche Behandlung einzusehen, da diese Fälle sich doch keineswegs mit dem obenerwähnten vergleichen lassen, wo ein Handwerker das ihm anvertraute Gut veruntreut. Dass der letztere den Hausgenossen in dieser Beziehung gleichgestellt ist, ist, wie oben gesagt, eine Folge der eigentümlichen Entwickelung des Handwerkerstandes, während bei dem Fuhrmann, Schiffer etc. selbstverständlich ein ähnliches Verhältnis zum Herrn des Gutes nicht angenommen werden kann.

In allen bis jetzt besprochenen Fällen, wo, wie wir feststellen konnten, unser Grundsatz nicht zur Anwendung kam trotz scheinbar freiwilliger Hingabe der Sache, mussten wir diese Ausnahmen von der Regel aus dem Grunde ableiten, dass sie sich gewissermassen auf der Grenze zwischen freiwilliger und unfreiwilliger Besitzaufgabe bewegten.

Von einem ganz anderen Gesichtspunkte aus sind da-

---

1) Gerber, Deutsches Privatrecht S. 278 Anm. — Kern, a. a. O. S. 28.

2) Alte Augsburgische Statuten vom Jahr 1276, 298. (Walch, IV. S. 300): Empfilet ein man dem andern sein Gut, dass er Ihms verkauffe, ... git er ze gelte, das Gut, das Ihm jener empholen hat und fert damit enweg, und kommt den jener hernach, dess dass Gut gewesen ist, und berät darauff dass es syn eygen Gut gewest sey, so soll man Ihms wider geben.



gegen die folgenden Fälle aufzufassen, wo der Grundsatz: „Hand soll Hand wahren“ aus Gründen, die in dem billigen Ermessen zu suchen sind, durchbrochen wird.

Nach dem gemeingiltigen Satze: nieman mach verwerken enes anderen mannes gut“ [1]) konnte die jemanden anvertraute Sache, falls diese wegen eines von dem Inhaber begangenen Verbrechens confisciert wurde, von dem Eigentümer reclamirt werden, jedoch nur so lange, als die confiscierte Sache noch nicht in dritte Hände übergegangen war; war dies bereits geschehen, so konnte der Eigentümer nur einen Anspruch auf Schadensersatz gegen denjenigen geltend machen, der die Confiscation verschuldet hatte.

Man kann wohl Laband [2]) beistimmen, der zur Vergleichung darauf hinweist, dass dasselbe Recht dem Erben des geächteten Verbrechers zustand; was diesem gestattet war, konnte man unmöglich dem fremden Eigentümer versagen.

Partikularrechtlich lässt sich ferner eine Beschränkung unseres Grundsatzes nachweisen für den Fall, dass Gläubiger eine ihrem Schuldner anvertraute fremde Sache mit Beschlag belegen: „Heft en en pant dat he heft weder ghelovet to antwardene, wanne dat van ime lost werde, dat ne mach man under eme nicht besetten“ [3]). Andererseits lassen sich jedoch auch teils Quellen anführen, wo gerade das Gegenteil gesagt ist [4]) teils solche, welche eine vermittelnde Stellung einnehmen zwischen Ansnahme und Regel [5]).

---

1) Sachsenspiegel, II. 31. §. 3.

2) a. a. O. S. 85.

3) Goslarer Statuten (Göschen, S. 68).

4) Lübisches Recht, Cod. II. Art. 194. (Hach, S. 346.)

5) Eine sonderbare Art von Vermittelung zwischen beiden Principien zeigt sich in den Statuten von Bocholt in Westfalen, Art. 23 (abgedruckt bei Laband, a. a. O. S. 87): Item of een man gependet worde, de vroemde Have myt synne have yn dem stalle hedde, de em mede afgependet worde so mack de ghene komen, den de have to behoert unde untfueren de alze recht ys. Wen he en darf der have nyt weder dryven yn den selven stal; want worde se eme anderwerf afgependet, he en mach der have nycht anderwerf untfueren.

Ob aber der Umstand, dass in diesem Punkte so wenig Uebereinstimmung herrscht, darauf zurückzuführen ist, dass *das* deutschrechtliche Princip der Beschränkung der Eigentumsverfolgung aus Billigkeitsrücksichten nicht in Anwendung kam, oder ob man hier bereits das Eindringen römischrechtlicher Auffassung feststellen muss, wird sich wohl schwerlich nachweisen lassen. Für uns genügt es, darauf hinzuweisen, dass faktisch in mehreren Quellen die Regel: „Hand soll Hand wahren" in diesem Falle nicht zur Anwendung kam.

Vielfach ist gerade im Anschluss an diese zuletzt genannten Ausnahmen von der Regel der Fall erörtert, dass unser Grundsatz keine Anwendung findet gegen den Erben dessen, dem eine Sache anvertraut worden ist, oder gegen den Nachlassbesitzer. Die betreffende Stelle des Sachsenspiegels, die dies ausspricht, lautet[1]: „Stirft aver jene rechtes dodes oder unrechtes, so tie he sik to sime gude mit rechte jegen den erven oder jegen den richtere, of it an in geboret".

Es lässt sich nicht verkennen, dass in diesem wie in den vorhergenannten Fällen, wo die Obrigkeit eine Sache confisciert, resp. ein Gläubiger ein dem Schuldner nicht gehörendes Gut in Beschlag nimmt, ein ähnlicher Gedanke zu Grunde liegt, welcher bewirkt, dass unser Grundsatz ausser Kraft tritt: Keine eigentlichen Ausnahmen von dem Satze: „Hand soll Hand wahren" sind hierin zu erblicken, sondern dieser findet deshalb keine Anwendung, weil der zeitige Besitzer nicht als dritter Besitzer erscheint, sondern vielmehr den Besitz des ursprünglichen Empfängers fortsetzt und somit eben nur in dessen Stelle eintritt.

Vergegenwärtigen wir uns nun noch einmal alle die erörterten Fälle, wo scheinbar Ausnahmen von der Regel „Hand soll Hand wahren" angenommen werden mussten, so haben wir gesehen, dass bei sämmtlichen irgend eine Voraussetzung fehlte, die für die Anwendung des Grundsatzes von Belang war. Teilen wir diese Fälle in zwei Klassen,

1) Sachsenspiegel, II. 60. §. 2.

so zeigte sich bei der ersten, bei welcher es sich um die von Hausgenossen etc. veruntreuten Sachen handelte, dass das Moment der freiwilligen Hingabe aus dem Gewahrsam bei genauer Betrachtung als nicht vorhanden bezeichnet werden musste, während bei der zweiten Klasse, welche die Fälle der Confiscation, Auspfändung und Beerbung umfasste, derjenige, gegen den die Klage auf Herausgabe zulässig war, weniger als dritter Besitzer als vielmehr als Stellvertreter des Vertrauensmannes bezeichnet werden musste. Noch eine dritte Klasse aufzustellen, dazu könnte vielleicht die besondere Behandlung der Schiffe Veranlassung geben, bei denen die unbeschränkte Vindikation gestattet war: „Welk man en schip meedet to eyner beschedenen tyt dat schip mach he noch vorsetten noch verkopen nemende also dat id moghe stede syn ok nicht anders mede don den allene dat he id mach verhuren syne beschedene tyd [1]“. Allein diese Sonderstellung erklärt sich daraus, dass Schiffe wirthschaftlich überhaupt nicht als Mobilien erscheinen, nicht für den Verkehr bestimmt sind: wer von einem Andern, als dem — stets bekannten — Rheder das Schiff erwarb, konnte nicht im guten Glauben sein.

Da somit diese Fälle nicht als eigentliche Ausnahmen anzusehen sind, so können wir den allgemeinen Satz aufstellen, dass dem Eigentümer, der eine bewegliche Sache freiwillig aus seiner Gewere gegeben hat, ohne Ausnahme die Klage gegen den dritten Besitzer untersagt war. Auf der andern Seite aber lässt sich im Gegensatz zu der oben aufgestellten Hauptregel nachweisen, dass der Grundsatz: „Hand soll Hand wahren“ verschiedentlich auch dann zur Anwendung kam, also die Eigentumsverfolgung einem Dritten gegenüber ausgeschlossen war, trotzdem die Sache dem Eigentümer wider seinen Willen abhanden gekommen war. Die Fälle, die hier iu Betracht kommen, bedürfen einer näheren Erläuterung, gemeinsam ist ihnen, dass auch sie wesentlich aus dem Interesse der Sicherheit des Verkehrs hervorgegangen sind.

1) Lübisches Recht, III. 72. (Hach, S. 400.)

Zunächst finden wir in den Quellen in seltener Uebereinstimmung den Satz, dass das von einem Juden erweislich offen und in gutem Glauben gekaufte und in Pfand genommene gestohlene oder geraubte Gut nur gegen Ersatz des Kaufpreises oder Pfandschillings herausgegeben zu werden brauchte; nur für den Fall, dass Kirchengeräthe bei ihm gefunden wurden, musste er diese nicht nur herausgeben, sondern er wurde geradezu als Dieb behandelt [1]):

„Koft en jode oder nimmt he to wedde kelke oder buke oder gerwe, dar he nenen geweren an ne hevet, vint man't binnen sinen geweren, man richtet over in als over enen dief. Svat die jode koft anderes dinges unverholen unde unverstolen bi dages lichte unde nicht in bestoleme hus, mach he dat getügen selve dridde, he behalt sine penninge dar an, die he dar umme gaf oder dar up dede, mit sime eide, of it wol verstolen is“.

Dieses eigentümliche Vorrecht der Juden erklärt sich aus dem jüdischen Recht. Dieses bestimmte im Interesse des Handels, dass der gutgläubige Käufer gestohlenen Gutes dasselbe gegen Ersatz des Kaufpreises dem Eigentümer herausgeben, und dieser sich den Preis vom Diebe ersetzen lassen müsse [2]). Wenn nun zwar in späteren Zeiten das Nationalrecht der Juden nicht mehr als massgebend anerkannt wurde, blieb für sie doch diese Vergünstigung bestehen aus Gründen der Verkehrserleichterung. Die Juden, denen allein gestattet war, Zinsen zu nehmen, waren für den Geschäftsverkehr unentbehrlich geworden; da sie nun aber einerseits davon ausgeschlossen waren, Grundbesitz erwerben zu können, andererseits sich jedoch auch nicht auf die Annahme von Pfandobjecten einlassen konnten, bei denen sie nicht sicher waren, dass sie dieselben nicht eines Tages als gestohlene Güter dem Eigentümer herausgeben müssten, so gereichte es sowohl ihnen selbst zum Vortheil, als

---

1) Sachsenspiegel, III. 7. S. 4.

2) Vergl. die ausführlichen Untersuchungen über diesen Gegenstand bei Goldschmidt, a. a. O. S. 266 – 278.

auch lag es im Interesse derjenigen, die Geld nötig hatten, wenn diese ursprünglich dem jüdischen Rechte entstammende Bestimmung als ein Privileg der Juden aufrecht erhalten wurde. Indessen bereits die Reichspolizeiordnung bestimmte[1]) „dass sich auch die Jüden der gestolnen oder raublichen Haab und Güther zu kauffen enthalten, oder so die hinter ihnen befunden, dieselbige denjenigen, denen sie zuständig, und dasselbig gläublich darthun würden, ohn alle Entgeltnuss wiederum zustellen und folgen lassen sollen".

Was hier ausdrücklich vom Kauf gesagt wird, ist in der Praxis stets auch auf die Pfandnahme bezogen worden, und den Juden war somit jegliche Sonderstellung in Bezug auf unsern Gegenstand genommen. Aus unserer Zeit kann man mit ihrem früheren Privilegium vielleicht das Vorrecht der concessionirten Leihhäuser vergleichen, welche das unter Beobachtung gehöriger Vorsicht zu Pfand genommene Gut nur gegen Erstattung des darauf geliehenen Geldes herauszugeben verbunden sind.

Ausser dieser besonderen Behandlung der Juden lassen sich ferner partikularrechtlich folgende Erweiterungen der Anwendung des Satzes „Hand soll Hand wahren" auf gestohlene und verlorene Güter nachweisen.

Zunächst finden wir in den Statuten der Hansastädte, dass der Besitzer von Sachen, welche von auswärts eingeführt worden sind, gegen Vindikation gesichert sein soll, auch wenn dieselben gestohlen waren; und zwar wird ein Unterschied gemacht zwischen Sachen, welche „over de solten see" gekommen sind, und Gütern, die über Land in die Stadt gebracht sind: bei den ersteren ist die Vindikation dem bestohlenen Eigentümer schlechthin untersagt[2]), im zweiten Falle erst dann, wenn die gestohlenen

1) Reichspolizeiordnung v. 1577, tit. 20 §. 2. (Emminghaus, Corpus iuris Germanici S. 399.)

2) Lübisches Recht, III. 334. (Hach, S. 506): „So welkerhande gut en man bringhet an desse vryen stat over de solten see spreke dat jenich man an dune off roff dat is he negher to beholdene in syner hebbender weren . . . . dan em jenich man off to wynnende".

Sachen „jar unde dach sunder bisprake“ sich in der Stadt befunden haben [1]).

Ein anderer Fall, in dem, wenn auch nur partikularrechtlich [2]), die Beschränkung der Eigentumsverfolgung auch auf gestohlene und geraubte Güter in Anwendung gebracht wurde, war der, dass der dritte Besitzer behauptete, er habe sie auf dem Markte gekauft. In diesem Falle wird er nach einigen Stadtrechten ganz von der Klage entbunden [3]) während andere bestimmen, dass er zwar den Gegenstand dem Eigentümer herausgeben müsse, jedoch von demselben den Ersatz des Kaufpreises fordern könne.

Fragen wir nun nach den Gründen, weshalb unser Grundsatz auch hier Anwendung fand, so muss man sagen, dass es daher kam, weil hier die Präsumtion der mala fides nicht aufgestellt werden konnte.

Ursprünglich in den alten Zeiten, die keinen ausgedehnten Handels- und Marktverkehr kannten, wurde man, wie wir oben dargelegt haben, durch vernünftige, einer praktischen Lebensanschauung entstammende Beweggründe dazu getrieben', bei dem Besitzer gestohlener Sachen stets das Vorhandensein der mala fides als eine praesumtio iuris et

---

1) Statuta Stadensia d. a. 1279, VII. 7. (Pufendorf, I. app. S. 210): „Is it och anders jenegher hande goet, dhat ghekomen is ut dhesser grafscap. unde dhat hir inne ghewesen hevet jar unde dach sunder bisprake. dhat is ein man naghere to beholdende in sinen hebbenden weren . . . . dhan it ome jenich man af to winnende si“.

2) Gemeinrechtlich musste allerdings auch das auf öffentl. Markte gekaufte Gut, wenn es gestohlen oder verloren war, unentgeltlich herausgegeben werden. Vergl. übrigens auch: Magdeburg. Schöffenrecht, Art. 48. (Schott, I. S. 66): „Spricht abir ein man, he hebbe dez phert gecovft wffe deme vrien marcte, vnde en mac her niesheim geweren habe, so verluset her dez phert, vnde sin silber, daz her darumme gab“.

3) Leobschützer Privileg von 1270, §. 40. (Gengler, S. 249): „In die forensi tanta est libertas fori publici in Lubsicz, ut quicquid emerit quisquam in ypso foro et hoc poterit legitime comprobare, eciam si illa res inpetatur ab aliquo nomine furti vel rapine ipsi emptori nichil ex hoc deperiet in rebus suis aut honore“.



de iure hinzustellen; als aber die Märkte immer mehr aufblühten, als Handelsleute von fern herkamen mit ihren Marktwaaren, um sie zum Verkauf auszubieten, da konnte der Käufer naturgemäss nicht wissen, ob ihnen die Sache auf verbotenem Wege zugekommen war. Die Präsumtion versagte hier und man wurde gezwungen die Anwendung des Grundsatzes in dieser Weise zu modificiren. Freilich durfte derjenige, von dem man die Sache kaufte, nicht übelberüchtigt sein, in diesem Falle blieb natürlich die Regel in Geltung. — Sehen wir aber von diesen schon früh mit dem Aufblühen des Handels sich entwickelnden Ausnahmen ab, so können wir nach obiger Betrachtung sagen, dass in den Rechtsbüchern des Mittelalters das deutschrechtliche Princip von der Beschränkung der Eigentumsverfolgung bei fahrender Habe, ausgedrückt durch das Rechtssprichwort: „Hand soll Hand wahren" scharf und konsequent durchgeführt wird für den Fall der freiwilligen Besitzaufgabe, während bei unfreiwilligem Besitzverlust die Sachen stets vom dritten Besitzer zurückgefordert werden können.

Als aber die Reception des römischen Rechts immer weitere Kreise zog, da musste auch unser deutschrechtlicher Grundsatz hier mehr dort weniger davon berührt werden. Teils wurde er vollständig fallen gelassen, teils wurde er unter dem Einfluss des kanonischen und römischen Rechts in der verschiedensten Weise modificiert, indem bald die Vindication auch bei gestohlenen und geraubten Sachen ausgeschlossen ist, der Satz: „Hand soll Hand wahren" also erweitert und fortgebildet wurde, falls der Besitzer seine und seiner beiden Vormänner bona fides beweist [1]), bald der Eigentümer sogar bei freiwilliger Besitzaufgabe seine Sache dem dritten Besitzer vindicieren kann gegen Ersatz des Kaufgeldes [2]).

Ganz widersprechend dem alten Recht und eine starke Einwirkung romanistischer Anschauungen verrathend ent-

1) Rev. Lüb. Recht IV. 1. Art. 3.
2) Rev. Lüb. Recht III. 2. Art. 2.

wickelte sich die Lehre in Hamburg indem hier bei gestohlenen und verlorenen Sachen die Vindikation schlechthin zustand, bei freiwilliger Besitzaufgabe jedoch der Satz: „Hand soll Hand wahren“ in richtiger Beurteilung des veränderten Rechtslebens nur dann zur Anwendung kam, wenn der dritte Besitzer seine Redlichkeit beweisen konnte [1]).

Uns interessirt vor allem die Frage, wie weit sich die Bedeutung des in dem Satz: „Hand soll Hand wahren“ ausgesprochenen deutschrechtlichen Princips für die Gegenwart erstreckt, mit anderen Worten, auf welchen Standpunkt sich die neueren Kodificationen so weit sie für Deutschland in Betracht kommen, gestellt haben.

Auf den ersten Blick sehen wir gleich, dass gerade unsere Frage eine sehr verschiedene Behandlung erfahren hat. Während einige Gesetzbücher den alten germanischen Gedanken der Eigentumsbeschränkung wieder ganz sich zu eigen gemacht haben, ja sogar in gewissen Fällen darüber hinausgegangen sind, vertreten andere die rein römisch-rechtliche Vindikationstheorie, höchstens modificiert, um den Anforderungen des modernen Verkehrs Genüge leisten zu können, noch andere suchen „zwischen der römischen und altdeutschen Theorie den Mittelweg zu halten“ [2]). Aber auf einen grossen Unterschied zwischen dem Recht des Mittelalters und dem in der Neuzeit wieder aufgenommenen Princip hat man auch dann zu achten, wenn der thatsächliche Erfolg im neuen und im mittelalterlichen Recht fast derselbe ist: Während der Entstehung des Grundsatzes: „Hand soll Hand wahren“ keinerlei Tendenz den Handel zu begünstigen, zu Grunde liegt, so geht durch die gesammte Rechtsentwickelung der Neuzeit der unverkennbare Grundzug, das Interesse des Verkehrs an dem freien und sicheren Umlauf der Güter zu begünstigen. Hieraus sind die Modificationen zu erklären, welche das deutschrechtliche Princip selbst da erleidet, wo das römische Recht wieder ganz fallen gelassen ist.

---

1) Hamburger Stadtrecht von 1603, II. 2. Art. 7.

2) Suarez in der Schlussrevision des Preussischen Landrechts.

Um mit dem „allgemeinen Landrecht für die Preussischen Staaten“ zu beginnen, so muss man sagen, dass es im Princip auf dem Boden der römischrechtlichen Lehre steht, dieses aber doch durch eine Reihe von Modificationen durchbrochen wird, welche ihren Ursprung aus den germanischen Grundsätzen deutlich erkennen lassen.

An der Spitze des unseren Gegenstand behandelnden Titels I, 15 steht der die römische Theorie vertretende Satz, das der wahre Eigentümer das Recht hat, seine Sache von einem jeden Besitzer zurück zu fordern, und konsequent wird diese Anschauung durchgeführt gegen den unredlichen Besitzer, von dem §. 17 sagt: „Wer eine fremde Sache unredlicher Weise an sich gebracht hat, muss sie dem dazu besser berechtigten Rückforderer unentgeltlich herausgeben;“ und ferner auch gegen den redlichen Besitzer in den in §§. 18 und 24 vorgesehenen Fällen. Dieselben besagen:

§. 18. „Ein gleiches findet gegen jeden Statt, welcher die „Sache von einer verdächtigen Person gekauft hat“.

§. 24. „Wer die entfremdete Sache zwar redlicher Weise, „aber unentgeltlich an sich gebracht hat, muss sie „gleichergestalt unentgeltlich dem rechtmässigen Ei-„gentümer oder Besitzer verabfolgen“.

Hat dagegen der redliche Besitzer die Sache entgeltlich von einer unverdächtigen Person an sich gebracht, so braucht er dieselbe dem wahren Eigentümer nur gegen Erstattung alles dessen, was er dafür gegeben oder geleistet hat, zurückzugeben (§§. 25 26).

Hier ist also das römisch rechtliche Princip durchbrochen, es ist jedoch nicht ersetzt durch den reinen germanischen Grundsatz von der Beschränkung der Eigentumsverfolgung bei Mobilien, wie wir ihn in den Quellen des Mittelalters ausgeprägt finden, sondern in der abgeschwächten Form, wie er sich im späteren Lübischen Rechte zeigt. Andererseits aber kennt das Landrecht auch Fälle, in denen es über das altdeutsche Recht noch hinausgeht: Die Vindikation ist gänzlich ausgeschlossen bei allen Sachen, die vom Fiskus, bei öffentlichen Versteigerungen oder in den Läden

zünftiger Kaufleute erworben sind, ohne Unterschied, ob sie dem wahren Eigentümer gestohlen, oder von ihm verliehen sind, sowie gegen den redlichen Besitzer von baarem kursierendem Gelde und von Inhaberpapieren welche nicht ausser Curs gesetzt sind, sofern er dieselben entgeltlich an sich gebracht hat (§§ 42—47).

Sehr nahe verwandt der Auffassung des Preussischen Gesetzbuches zeigen sich die Vorschriften des Oesterreichischen bürgerlichen Gesetzbuches, welches aber noch mehr als das erstgenannte auf die germanischen Grundsätze Rücksicht nimmt und „den vollendetsten Ausdruck der unter dem Einflusse des römischkanonischen Rechts fortgebildeten und modificierten germanischen Theorie enthält[1]". Principiell huldigt es zwar ebenfalls den römischrechtlichen Anschauungen:

§. 366. „Mit dem Rechte des Eigentümers, jeden anderen „von dem Besitze seiner Sache auszuschliessen, ist „auch das Recht verbunden, seine ihm vorenthaltene „Sache von jedem Inhaber durch Eigentumsklage „gerichtlich zu fordern".

Aber bereits der folgende Paragraph wird ganz von germanischen Grundgedanken getragen:

§. 367. „Die Eigentumsklage findet gegen den redlichen „Besitzer einer beweglichen Sache nicht statt, wenn „er beweist, dass er diese Sache entweder in einer „öffentlichen Versteigeruug, oder von einem zu die„sem Verkehr befugten Gewerbsmanne, oder gegen „Entgeld von jemandem an sich gebracht hat, dem „sie der Kläger selbst zum Gebrauch, zur Verwah„rung, oder in was immer für einer anderen Absicht „anvertraut hatte. In diesen Fällen wird von dem „redlichen Besitzer das Eigentum erworben, und „dem vorigen Eigentümer steht nur gegen jene, die „ihm dafür verantwortlich sind, das Recht der „Schadloshaltung zu".

---

1) Goldschmidt, a. a. O. S. 287.

Diese Auffassung entspricht also im wesentlichen dem germanischen Princip, unterscheidet sich jedoch von der Beschränkung der Eigentumsverfolgung im Mittelalter einerseits dadurch, dass sie die Ausschliessung der Vindikationsklage vor allen Dingen stets ausdrücklich von der Redlichkeit des Besitzerwerbes und in dem zuletzt genannten Falle obendrein noch von der Voraussetzung der Entgeltlichkeit abhängig macht; andererseits aber geht sie noch über das altdeutsche Princip hinaus, indem sie in den Fällen, wo die Sachen bei öffentlichen Versteigerungen oder von einem zu diesem Verkehr befugten Gewerbsmanne gekauft sind, keinen Unterschied zwischen gestohlenen und anvertrauten Gütern macht, eine Vorschrift, welche in §. 371 auch noch auf baares Geld und auf Inhaberpapiere ausgedehnt wird.

Während die beiden besprochenen Gesetzbücher das Bestreben zeigen, sowohl dem römischen wie dem germanischen Princip gerecht zu werden, und auf diese Weise eine vermittelnde Stellung einnehmen, fehlt es auch nicht an solchen, welche den römischen Grundgedanken, so wie er früher die altdeutsche Lehre zu verdrängen gewusst hatte, ziemlich konsequent durchführen. Das hervorragendste Beispiel bietet das am 1. Mai 1865 in Kraft getretene „bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen“. Es geht aus von dem Satze:

§ 295. „Der Eigentümer hat die Eigentumsklage gegen jeden Inhaber seiner Sache, welcher ihm dieselbe vorenthält, auf deren Herausgabe“, und von diesem ganz auf dem Boden des römischen Rechts stehenden Grundsatze macht es nur zwei Ausnahmen, welche eben wegen der ganzen modernen Verkehrsentwickelung nicht zu umgehen waren: Gegen den redlichen Besitzer einer auf einer öffentlichen Versteigerung oder im Mess- oder Marktverkehr von einer zum Handelsbetriebe damit befugten Person erworbenen Sache ist die Vindikation nur zulässig gegen Ersatz des Kaufpreises (§ 315), ganz ausgeschlossen ist sie gegen den redlichen Erwerber von Metallgeld, Papiergeld, und Inhaberpapieren (§§ 296 297). Im allgemeinen kann man

also mit Fug und Recht sagen, dass dem sächsischen bürgerlichen Gesetzbuche der altdeutsche Grundsatz: „Hand soll Hand wahren“ vollständig unbekannt ist.

Ganz den entgegengesetzten Standpunkt nimmt der Code Napoléon ein, der auch dann, wenn er nicht in vielen Gegenden Deutschlands Gesetzeskraft erlangt hätte, schon deshalb von uns zur Betrachtung herangezogen werden müsste, weil in ihm die germanische Idee von der Beschränkung der Eigentumsverfolgung bei Mobilien am stärksten und reinsten sich ausgeprägt findet. „Entsprechend den Paroemien des einheimischen Gewohnheitsrechts, welches sich auch nach dem Eindringen des römischen Rechts partikulär behauptet hatte und insbesondere durch die Autorität Pothier's im 18. Jahrhundert wiederum zu Ansehen gelangt war [1])“, stellt er die Sätze auf:

Art. 2119. „Les meubles n'ont point de suite par hypothèque“.

Art. 2279. „En fait de meubles la possession vaut titre. „Néanmoins celui qui a perdu, ou auquel il a „été volé une chose, peut la revendiquer pen„dant trois ans, contre celui dans les mains „duquel il la trouve“.

Das uralte germanische Recht, das in Deutschland selbst durch das überwiegende Ansehen des römischen Rechts in den Hintergrund gedrängt worden war und nur noch in einzelnen Lokalstatuten ein kümmerliches Leben fristete: durch diese Bestimmungen des code civil ward es wieder in seine Rechte eingesetzt, wenn auch vorläufig nur auf ausserdeutschem Boden. Zu neuem Leben erstand das Sprichwort: „Hand soll Hand wahren“, und dass es sich in seiner praktischen Bedeutung und Anwendung bewährt hat, davon zeugt der Umstand, dass auch diejenigen deutschen Gebiete, in denen das Napoleonische Gesetzbuch eingeführt wurde, demselben bis auf unsere Zeit eine grosse Anhänglichkeit bewahrt haben.

Aber trotz des grossen praktischen Erfolges möchte ich bezweifeln, dass man wohl daran that, die Vorschrift des Sachsenspiegels und der anderen mittelalterlichen Rechts-

1) Goldschmidt a. a. O. S. 283.

bücher so buchstäblich wieder aufzunehmeu. Wohl erkannte man den ungemein grossen Wert der Beschränkung der Mobilienvindication, aber man wusste nicht den eigentlichen Grund, der die alten Deutschen zur Unterscheidung zwischen freiwilliger und unfreiwilliger Besitzübergabe veranlasst hatte. Man behielt die unbedingte Vindikation für den Fall, dass die Sache gestohlen oder verloren war, bei, ohne zu bedenken, dass diese Ausnahme hervorgegangen war aus einer Präsumtion der mala fides, die aus den damaligen Verkehrsverhältnissen sehr wohl zu erklären und vollständig berechtigt war, die aber für unser entwickeltes modernes Verkehrsleben als veraltet erscheint. Die freie Vindizirbarkeit der gestohlenen und verlorenen Sachen lässt sich nicht mehr auf die Rechtspräsumtion stützen, dass eine auf illegitime Weise erworbene Sache auf verbotenem Wege weiter vertrieben wird, sondern nur auf die — der deutschrechtlichen Auffassung an sich fremde — Rücksicht auf den Eigentümer. Stellt sich der Gesetzgeber aber einmal auf diesen Standpunkt, so ist es inconsequent und unbillig, dass der Eigentümer nur gegen Ersatz des Kaufpreises die ihm abhanden gekommene Sache vindicieren soll für den Fall, „si le possesseur actuel de la chose volée on perdue l'a achetée dans une foire ou dans un marché, ou dans une vente publique, ou d'un marchand vendant des choses pareilles“ (art. 2280). Denn für die überwältigend meisten Fälle wird mit diesem Satze der Schutz des Eigenthums wieder illusorisch und das Intresse der Verkehrssicherheit als das in erster Linie zu berücksichtigende anerkannt. Hat aber der code civil es nicht vollkommen verstanden, den dem Prinzip: „Hand soll Hand wahren“ zu Grunde liegenden Gedanken ganz unseren modernen Anschauungen anzupassen, so liegt sein Verdienst eben darin, die germanische Idee überhaupt wieder in's Leben gerufen zu haben.

Auf den Schultern des französischen Rechts steht das Allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch. Dieses bestimmt:

Art. 306. „Wenn Waaren oder andere bewegliche Sachen

von einem Kaufmann in dessen Handelsbetriebe veräussert und übergeben worden sind, so erlangt der redliche Erwerber das Eigentum auch wenn der Veräusserer nicht Eigentümer war. Das früher begründete Eigentum erlischt. Jedes früher begründete Pfandrecht oder sonstige dingliche Recht erlischt, wenn dasselbe dem Erwerber bei der Veräusserung unbekannt war.

Sind Waaren oder andere bewegliche Sachen von einem Kaufmann in dessen Handelsbetriebe verpfändet und übergeben worden, so kann ein früher begründetes Eigentum, Pfandrecht oder sonstiges dingliches Recht an den Gegenständen zum Nachteil des redlichen Pfandnehmers oder dessen Rechtsnachfolger nicht geltend gemacht werden. Das gesetzliche Pfandrecht des Commissionairs, Spediteurs und Frachtführers steht einem durch Vertrag erworbenen Pfandrechte gleich. Dieser Artikel findet keine Anwendung, wenn die Gegenstände gestohlen oder verloren waren".

Art. 307. „Die Bestimmungen des vorigen Artikels finden bei Papieren auf Inhaber auch dann Anwendung, wenn die Veräusserung oder Verpfändung nicht von einem Kaufmann in dessen Handelsbetriebe geschehen ist, und wenn die Papiere gestohlen oder verloren waren".

Deutlich tritt uns in diesen Bestimmungen das germanische Princip entgegen, aber das Gesetzbuch geht ebenso wie der code civil zu weit in der buchstäblichen Recipierung des Grundsatzes, wenn es abgesehen von Inhaberpapieren, die Vindikation bei gestohlenen und verlorenen Sachen gestattet. Während aber der Code sich von jeder ausdrücklichen Betonung des Erfordernisses der bona fides auf Seiten des Erwerbers einer freiwillig vom Eigentümer fortgegebenen Sache fernhält[1]), hat das Handelsgesetzbuch den Ausschluss der Vindication ausdrücklich vom redlichen Besitzerwerber abhängig gemacht. Wir finden hierin die Anerkennung

1) Die herrschende französische Doktrin verlangt allerdings redlichen Erwerb, trotzdem im Gesetzbuch scheinbar jede Rücksicht auf Titel und Redlichkeit ausgeschlossen ist.

der Thatsache, dass die Gegenwart sich nicht mit den im germanischen Recht anfänglich gesetzten objektiven Typen dessen, was wir heute redlichen Erwerb nennen, begnügen kann. Aber der redliche Besitzerwerb hat auch für das Handelsrecht aufgehört, das ernstlich bestimmende Princip der Gestattung des Mobiliarverfolgungsrechts zu sein, da er, wenn die Sache gestohlen oder verloren wurde, völlig gleichgültig ist. Lediglich für Inhaberpapiere gilt das reine Bona fides- Princip.

Möge denn das in Aussicht stehende neue bürgerliche Gesetzbuch für das deutsche Reich in noch höherer Vervollkommung als das Handelsgesetzbuch und mit billiger Rücksichtnahme auf das moderne Verkehrsleben diesen alten germanischen Gedanken von der beschränkten Eigentumsverfolgung bei Mobilien in verjüngter Gestalt wieder zu verdientem Ansehen verhelfen.

Zwar steht der Entwurf noch ganz auf dem Boden des Handelsgesetzbuches: wohl hat er sich den allgemeinen germanischen Gedanken zu eigen gemacht, aber auch er hält noch an der Ausnahme bei gestohlenen und verlorenen Sachen fest. Er sagt nämlich:

§. 877. „Wenn der Veräusserer nicht Eigentümer der Sache war, der Erwerber aber diesen Umstand bei dem sich vollziehenden Erwerbe nicht gekannt, seine Unkenntnis auch nicht auf grober Fahrlässigkeit beruht hat, so erlangt der Erwerber durch den im §. 874[1]) bezeichneten Vertrag das Eigentum.

§. 878. Mit der Erlangung des Eigentums durch den Erwerber erlöschen zugleich alle sonstigen an der Sache bisher begründeten Rechte, wenn sie dem Erwerber bei dem Erwerbe nicht bekannt gewesen sind, die Unkenntnis des Erwerbers auch nicht auf grober Fahrlässigkeit beruht hat.

---

1) §. 874. Zur Uebertragung des Eigentums an einer beweglichen Sache durch Rechtsgeschäft ist ein zwischen dem Eigentümer und dem Erwerber unter Uebergabe der Sache zu schliessender Vertrag erforderlich, welcher die Willenserklärung der Vertragschliessenden enthält, dass das Eigentum auf den Erwerber übergehen soll. . . . . . .

§. 879. Die Vorschriften der §§. 877 878 finden keine Anwendung, wenn . . . . . . die veräusserte Sache gestohlen oder verloren oder in anderer Weise ohne den Willen des Eigentümers oder desjenigen, wecher sie für denselben innehatte, aus deren Innehabung gekommen ist, es sei denn, dass Geld oder ein Inhaberpapier veräussert oder die Veräusserung einer anderen Sache mittels öffentlicher Versteigerung durch einen zuständigen Gerichtsvollzieher oder zu Versteigerungen befugten sonstigen Beamten oder öffentlich angestellten Auctionator bewirkt ist.

Aus den Motiven zum Entwurf sowie aus den Erörterungen, die sich im Anschluss hieran in der juristischen Welt kundgegeben haben, tritt eines vor allem hervor: Darüber ist man einig, dass das römische Vindicationsprincip den Verhältnissen des heutigen Lebens nicht mehr entspricht, dass vielmehr die germanische Idee, die Begünstigung des redlichen Besitzers, noch weit mehr als im Mittelalter für die Gegenwart zweckmässig ist und Berücksichtigung verdient. Wie sehr aber die Ansichten darin übereinstimmen, dass dies Princip anzuwenden ist, so weit gehen sie auseinander in der Beantwortung der Frage, wie es anzuwenden ist. Und da sehen wir denn aus den Paragraphen des Entwurfes und aus den Motiven zum Entwurf, dass derselbe das Princip fast so, wie es uns in den Rechtsbüchern des Mittelalters entgegen tritt, angewandt wissen will, mit anderen Worten, dass er, abgesehen von den Ausnahmebestimmungen des §. 879 über Geld und Inhaberpapiere etc., für die vollständige Beibehaltung des Sprichworts: „Hand soll Hand wahren“ ist, wie es mit seinem Unterschiede zwischen freiwilliger und unfreiwilliger Besitzaufgabe in der Bestimmung des Sachsenspiegels II. 60 zum Ausdruck kommt. Ob aber hiermit ein richtiger Schritt gethan ist in der Entwickelung dieser Rechtsmaterie, das möchte doch zweifelhaft erscheinen. So angebracht die Unterscheidung war für die Verhältnisse des Mittelalters, so unzweckmässig erscheint sie für den Verkehr der Gegenwart. Im Mittelalter wurde bei verlorenen und gestohlenen Gütern die Vindikation ge-

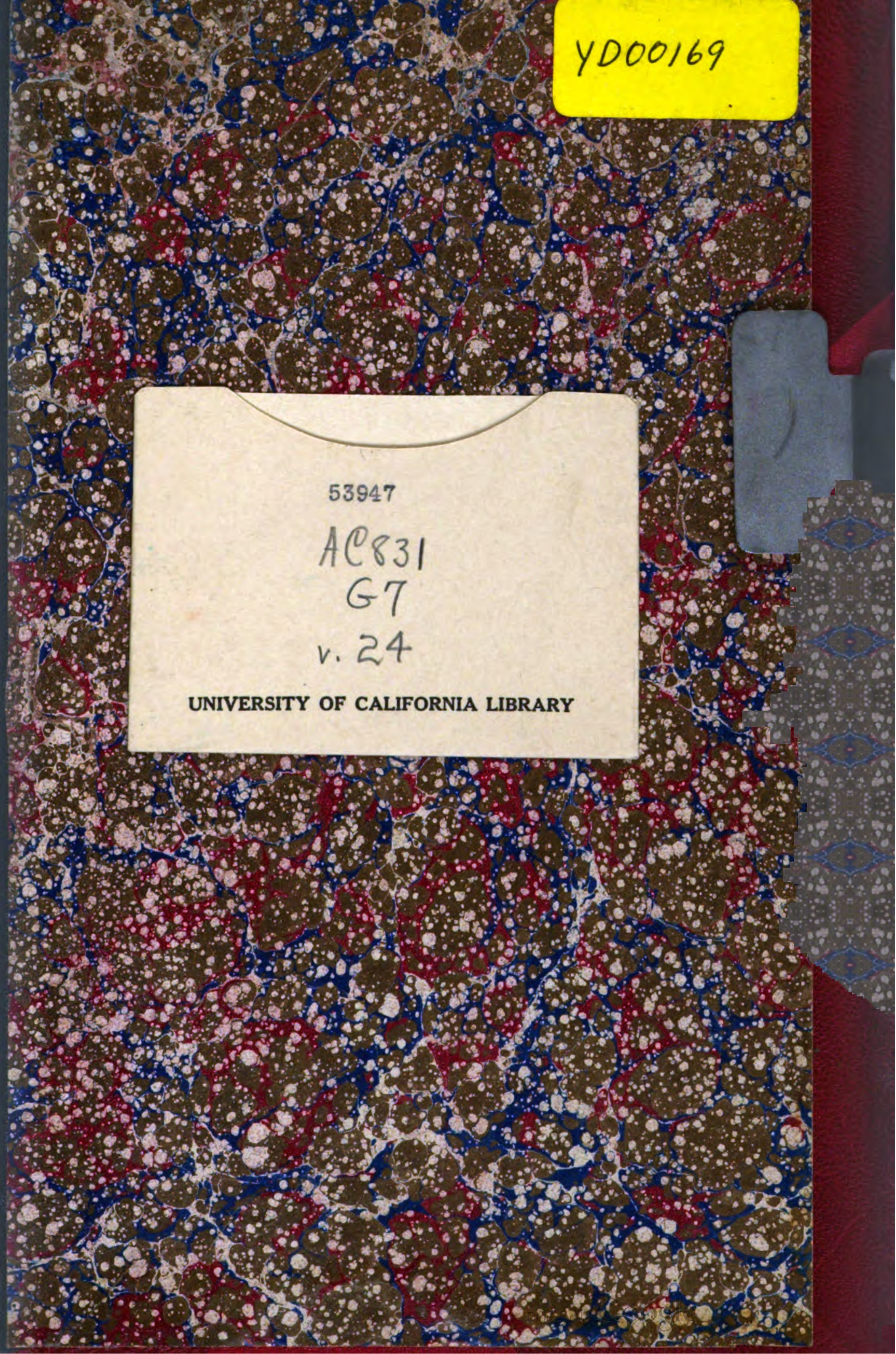
stattet, wenn mala fides vermutet wurde; wenn aber der Entwurf die Beschränkung der Eigentumsverfolgung überhaupt abhängig macht von dem Vorhandensein der bona fides — worunter er die negative Thatsache der nicht auf grober Fahrlässigkeit beruhenden Unkenntnis des Erwerbers in Ansehung des Nichteigentumes des Veräusserers versteht —, so fällt doch der Grund für eine verschiedene Behandlung der freiwillig resp. unfreiwillig aus der Gewere gekommene Gegenstände ohne weiteres fort. Daher würde es nur eine den gegenwärtigen Verhältnissen Rechnung tragende Fortbildung des germanischen Grundgedankens sein, wenn das bürgerliche Gesetzbuch dem redlichen Besitzer nie seinen Schutz versagte. Wenn es auch auf den ersten Blick seltsam erscheint, so ist es doch wahr: Bezeichnet man mit dem Sprichwort: „Hand soll Hand wahren" die Beschränkung der Eigentumsverfolgung bei Mobilien in der mittelalterlichen Anwendung, so müsste das Gesetzbuch damit unbedingt brechen, um es möglich zu machen, den dem Sprichwort zu Grunde liegenden Gedanken zeitgemäss zum Ausdruck zu bringen.

In Erwägung dieser Verhältnisse ist denn auch bereits von verschiedenen Seiten gegen die Bestimmungen des Entwurfs Einspruch erhoben[1]) und betont worden, dass die Vorschriften über die Inhaberpapiere auf alle beweglichen Sachen ausgedehnt werden müssten, wenn dem Interesse des Verkehrs genügt werden solle.

So steht also noch zu hoffen, dass der altdeutsche Grundsatz, der nach richtiger Interpretation nur darauf hinausgeht, den redlichen Besitzer zu schützen, in der für unsere Zeit passenden Fassung in das neue Gesetzbuch aufgenommen werde, ein Grundsatz dessen Entstehung bis in die Uranfänge des germanischen Rechtslebens zurückreicht, und der die Veranlassung gab zur Bildung des Rechtssprichwortes:

„hant sal hant waren".

1) Vergl. Verhandlungen des 15. deutschen Juristentages.



YD00169
53947
AC831
G7
v. 24
UNIVERSITY OF CALIFORNIA LIBRARY